



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10880.009390/91-06
Recurso nº. : 105.648
Matéria : IRPJ – EXS.:1986 e 1987
Recorrente : JEAN WARNEL CONFECÇÕES MASCULINAS LTDA
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 107- 07.807

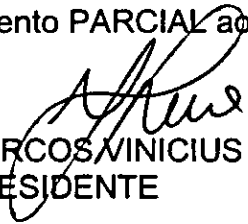
NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - PEDIDOS DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA - Não há que se cogitar de nulidade quando a autoridade julgadora indefere pedido de diligência ou perícia por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - À pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais, ou se recusar de apresentá-la à autoridade fiscal e, mais, que não podendo optar pela tributação com base no lucro presumido em virtude de extrapolar o limite da receita bruta, indevidamente o fez, impõe-se a tributação pelo arbitrado.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – AGRAVAMENTO DOS PERCENTUAIS - Nos termos do artigo 9º do CTN, é vedado à União, instituir ou majorar tributo sem que a lei o estabeleça. No caso de a pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período, é defeso ao fisco, com supedâneo em ato infra-legal, efetuar o agravamento do percentual das alíquotas na apuração do lucro arbitrado, por tratar-se de majoração de tributo não instituído por lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JEAN WARNEL CONFECÇÕES MASCULINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER o pedido de perícia e, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NEICYR DE ALMEIDA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized letter 'f' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Recurso nº. : 105.648
Recorrente : JEAN WARNEL CONFECÇÕES MASCULINAS LTDA.

RELATÓRIO

JEAN WARNEL CONFECÇÕES MASCULINAS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 102/112, da Decisão nº 2.874, de 31/08/2000, prolatada pelo Sr. Delegado da DRJ em São Paulo - SP, fls. 81/86, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 13.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, que o lançamento de ofício decorre do arbitramento do lucro, em virtude da seguinte irregularidade fiscal:

"A empresa ora fiscalizada é locatária da loja nº S-6 do estabelecimento Shopping Center Iguatemi, no endereço acima citado e concordou em pagar os seus aluguéis mensais baseados em um percentual aplicado sobre o seu faturamento bruto que deveria ser mensalmente informado pela fiscalizada à sua locadora para que a mesma efetuasse o cálculo do seu aluguel devido.

Em diligência procedida na referida locadora das lojas, a empresa Condomínio Shopping Center Iguatemi, a mesma nos informou conforme Termo de Esclarecimento em anexo, que foi por esta fiscalização confirmado que: a empresa Jean Warnel Confecções Masculinas Ltda., informou-lhe haver faturado no período de janeiro a dezembro de 1985, a importância de Cr\$ 2.770.865.830,00, valor sobre o qual foi calculado e pago os encargos de aluguel da autuada.

Porém, confrontando-se este valor com o da declaração de rendimentos da empresa fiscalizada, verificamos que a mesma declarou no período haver tido como receita bruta de vendas, a quantia de Cr\$ 2.763.135.160,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

A diferença entre o valor informado à locadora das lojas e o valor declarado, no montante de Cr\$ 7.730.670,00, consta no livro Registro de Entradas e no livro de Apuração do ICMS como devolução de vendas de mercadorias no mês de março de 1985. Entretanto, tal devolução não foi devidamente documentada e comprovada pela empresa.

Assim sendo, consideramos ter havido omissão de receitas, no montante de Cr\$ 7.730.670,00, quantia esta que procedemos à tributação do imposto de renda no exercício de 1986, ano-base de 1985, de acordo com os arts. 396 e 397, incisos I e II, combinados com os arts. 676, III, 726 e 728, II, do RIR/80."

A seguir, no Termo de Verificação nº 02 (fls. 05/06), a autoridade autuante presta as seguintes informações:

"Exercícios 1986 e 1988 / Anos-base 1986 e 1986

A empresa optou pela tributação com base no lucro presumido, tendo a receita bruta dos dois períodos excedido o limite fixado no art. 389 do RIR/80. Uma vez que no exercício imediatamente anterior, 1986, ano-base 1985, a empresa optou pelo lucro presumido e a receita bruta excedeu o referido limite, estava obrigada a realizar em 01/01/86, levantamento patrimonial a fim de proceder balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil, conforme determina o art. 5º da Lei nº 6.468/77.

Tendo em vista que o contribuinte utilizou irregularmente o Formulário III (lucro presumido), cuja opção não é permitida no caso de excesso ao seu limite fiscal no 2º ano consecutivo e face à inexistência de escrituração contábil, procede-se ao arbitramento do lucro, tendo por base a Receita Bruta declarada pelo mesmo no Formulário III, receita esta confrontada com o livro de Apuração do ICMS."

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 16/31.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Após a decisão de primeira instância, este Colegiado, ao apreciar a matéria, decidiu acatar a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada no recurso voluntário interposto, declarando nula a decisão singular.

A nova decisão proferida pelo julgador singular, afastando a exigência relativa ao ano-calendário de 1995, no mais, manteve o lançamento, como se pode ver da ementa abaixo:

"IRPJ

Exercício: 1986, 1987, 1988

ARBITRAMENTO DO LUCRO

A inexistência de escrituração comercial e fiscal, bem como a falta de apresentação da documentação em que se assentar a escrituração, justifica o arbitramento de lucros.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de ato legal, ficando esta adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

É indevida a atualização monetária do tributo e da multa com base na TRD.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 20/02/04 (fls. 95-v), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 25/03/04 (fls. 102), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que possuía escrituração contábil regular e em perfeita ordem, hábil a demonstrar todos os fatos e mutações patrimoniais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

ocorridas, revestida de todas as formalidades legais exigíveis e em perfeita consonância com as declarações de rendimentos tempestivamente apresentadas;

- b) que o arbitramento do lucro só é possível quando não há qualquer possibilidade da fiscalização, por meio da análise dos documentos fiscais do contribuinte, apurar o lucro real decorrente das atividades desenvolvidas pelo mesmo. Como se vê, a hipótese dos presentes autos não comporta e jamais comportaria o arbitramento imposto pela fiscalização;
- c) que deve ser declarada a credibilidade da escrita contábil apresentada, a qual encontra-se em ordem e não oferece margem de desconsideração, muito menos a ponto de ser caracterizada a sua imprestabilidade que justifique o arbitramento realizado;
- d) que, caso não sejam de plano acolhidas as alegações de mérito, seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância, diante do flagrante cerceamento de defesa praticado, que indeferiu o pedido de diligência formulado na impugnação.

Às fls. 174, o despacho da DRF em São Paulo - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscitou preliminar de nulidade do lançamento porque entende ter havido cerceamento do direito de defesa pelo fato de que a autoridade julgadora de primeira instância rejeitou o pedido de perícia/diligência formulado em sua defesa.

Não se vislumbra nos autos a alegada nulidade na decisão de primeira instância, pois a autoridade julgadora abordou as questões suscitadas e manifestou o seu entendimento de não ser competente para o exame de inconstitucionalidade de lei. Justifica ainda que *“não cabe aos órgãos do Poder Executivo que exerçam atividade de julgamento apreciar arguições de inconstitucionalidade de ato legal, mesmo porque tal atribuição é prerrogativa do Poder Judiciário.”*

Visto, pois, conforme dão conta os autos, que a contribuinte não foi prejudicada, mormente considerando-se que a decisão de primeira instância abordou todos os argumentos apresentados na defesa inicial e que o ato proferido por aquela autoridade atingiu plenamente sua finalidade, não há como invalidá-lo com a declaração de sua nulidade.

Quanto ao mérito, dos autos constata-se que a recorrente auferiu receitas em montante superior ao limite estabelecido para a opção pela tributação pelo lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Com efeito, as receitas brutas declaradas pela recorrente nos exercícios de 1986 a 1988, como se vê abaixo, superaram os limites estabelecidos na legislação para opção pelo lucro presumido:

Limite Para Opção Pelo Lucro Presumido	Receita Declarada
1986/1985 – Crs 2.443.206.000,00	2.770.865.830,00
1987/1986 – Czs 8.000.000,00	8.336.123,40
1988/1987 - Czs 12.997.000,00	18.124.628,00

Por outro lado, devidamente intimada, a interessada informou às fls. 07, que deixou de elaborar o balanço patrimonial nos exercícios de 1986, 1987 e 1988.

Nesse contexto, apesar dos esforços da recorrente no sentido de afirmar a existência da escrituração regular, e da juntada aos autos de cópia do livro diário escriturado, as provas não laboram em seu favor. A declaração prestada ao fisco pesa contra as suas afirmações. Ainda que não fosse verdadeira tal declaração, teria então ocorrido negativa à apresentação dos documentos, motivo suficiente para a realização dos procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Cabe ressaltar que não se põe em dúvida que os contribuintes, sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Assim, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro. Ressalte-se que o balanço patrimonial é imprescindível para a devida apuração do lucro tributável no regime do lucro real, sendo que a inexistência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

de tal demonstração financeira impossibilita a devida apuração do resultado contábil a partir do qual se chegará ao lucro real.

Ademais, o artigo 392 do RIR/80 estabelece que no exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite permitido para a opção pelo lucro presumido, a pessoa jurídica que, no exercício anterior, houver optado por essa forma de tributação poderá, excepcionalmente, utilizar-se do mesmo regime. Mas, extrapolado novamente o limite, no exercício seguinte, não mais poderá ser utilizado o sistema, obrigando o contribuinte a apurar seus resultados pelo lucro real ou então pelo lucro arbitrado.

No caso em questão, a fiscalização, após ter verificado que a pessoa jurídica estava impedida de optar pela tributação simplificada devido ao montante da receita bruta por dois anos consecutivos ter ultrapassado o limite permitido, solicitou a apresentação do livro diário e demais documentos que, eventualmente, pudessem possibilitar a apuração do resultado pelo lucro real.

Na falta de atendimento por parte da empresa, a fiscalização tomou a medida que lhe cabia, isto é, lavrou o auto de infração com base no lucro arbitrado.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em cerceamento de defesa.

Relativamente ao arbitramento em si, o atuante tomou como parâmetro a receita bruta que, de acordo com o que estabelece o artigo 400 do RIR/80, em seu § 5º, o lucro arbitrado, sem quaisquer deduções, será a base de cálculo do imposto.

Porém, com respeito ao agravamento dos percentuais para a apuração do lucro arbitrado, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Nesse sentido, o artigo 9º do Código Tributário Nacional trata das limitações da competência tributária e assim dispõe:

"Art. 9º - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos arts. 21, 25 e 65;

II - (...)"

No lançamento sob exame, constam às fls. 06, os percentuais de 15% e de 18% para os anos-calendário de 1986 e de 1987, respectivamente, para efeitos da apuração da base de cálculo do lucro arbitrado,

O agravamento do percentual da alíquota, na realidade, trata-se de majoração de tributo, pois, como visto, houve o acréscimo de 20% na apuração do segundo exercício.

Todavia, esse agravamento não foi instituído por lei, mas, sim, por Portaria Ministerial, que, evidentemente, não tem força de lei, tampouco poderes para agravar os percentuais do lucro arbitrado.

Considerando-se que a norma que instituiu referido agravamento colide nitidamente com princípios constitucionais referentes às limitações da competência tributária, entendo que o agravamento do percentual de arbitramento deve ser desconsiderado, para manter somente a alíquota de 15% conforme determina a lei que rege a matéria .

Dessa forma, deve ser excluído da exigência o agravamento do percentual para a apuração do lucro arbitrado anual, devendo manter-se, assim, de forma uniforme, o coeficiente de 15% no ano-calendário de 1987.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10880.009390/91-06
Acórdão nº. : 107-07.807

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para, relativamente ao ano-calendário de 1987, excluir da exigência o agravamento do percentual de arbitramento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.

Natanael Martins
NATANAEL MARTINS